

Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf

Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht

DOI 10.1515/zstw-2014-0004

I. Entstehungsgeschichte(n)

Die drei benachbarten Länder Schweiz, Österreich und Liechtenstein sind im internationalen Vergleich allesamt keine Vorreiterstaaten im Kontext der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen.

Als erstes der drei Länder implementierte die Schweiz im Jahr 2003 die generelle Strafbarkeit von „Unternehmen“ i. S. d. (nunmehr) Art. 102 schwStGB¹. Die Schweiz ist damit das einzige der drei Länder, das sich (auch in der Terminologie) zu einer echten Strafbarkeit juristischer Personen sowie bestimmter Gesellschaften, allerdings auch von „Einzelfirmen“, bekennt. In der StPO der Schweiz finden sich überdies spezifische Bestimmungen für das Unternehmensstrafverfahren.

Österreich folgte im Jahr 2006 mit der Einführung des „strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeitsrechts“ in dem „Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (östVbVG)“², das sowohl materiell- als auch verfahrensrechtliche Bestimmungen enthält, wobei letztere mittlerweile durch Normen in der östStPO ergänzt wurden.

2011 entschloss sich auch Liechtenstein zur Schaffung eines „Rechts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen“ in den §§ 74 aff. flStGB sowie §§ 357 aff. flStPO³.

1 AS 2003, S. 3043 ff.; BBl. 2003 S. 2847.

2 östBGBl I 2005/151 i. d. F. östBGBl I 2007/112 (Strafprozessreformbegleitgesetz II).

3 Das flStGB (fLGBI 2010/378) sowie die flStPO (fLGBI 2010/379) verwenden bewusst die Verbandsterminologie (siehe § 74b: „Verbandsgeldstrafe“; siehe auch Bericht und Antrag (B. u. A.) der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abände-

1. Schweiz

Eine Diskussion um die Einführung der Unternehmensstrafbarkeit hatte in der Schweiz bereits mit dem Ende der 1980er und verstärkt Anfang der 1990er Jahre im Zusammenhang mit dem Unglück von Schweizerhalle⁴ sowie ganz grundlegend im Kontext der Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Geldwäscherei eingesetzt. Auch in der Schweiz waren (und sind) maßgebliche Stimmen zu vernehmen, die einer Unternehmensstrafbarkeit mit Blick auf Handlungs-, Schuld- oder Straffähigkeit zumindest skeptisch gegenüber stehen.

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) kennt bereits seit 1974 eine subsidiäre Unternehmenshaftung aus verfahrensökonomischen Gründen, wonach juristische Personen, Kollektiv-, Kommanditgesellschaften, Einzel-firmen und Personengesamtheiten ohne Rechtspersönlichkeit anstelle der natürlichen Person zur Bezahlung der (höchstens 5.000 CHF betragenden) Buße verurteilt werden, wenn die Ermittlung der strafbaren natürlichen Person unverhältnismäßig wäre (Art. 7); eine große Zahl von nebenstrafrechtlichen Spezialgesetzen verweist auf diese Bestimmung⁵. Auch im Steuerstrafrecht ist seit langem die Verbandsgeldbuße vorgesehen⁶. Diese Bestimmungen galten allerdings bis zum Jahr 2003 als Ausnahmen⁷ des vom Schrifttum und der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsatzes „societas delinquere non potest“⁸; sie wurden nicht dem Strafrecht zugerechnet⁹.

Nachdem ein Vorentwurf aus dem Jahr 1991, der ein „Sanktionenrecht mit ausgeprägtem Maßnahmencharakter“¹⁰ vorgesehen hatte, gescheitert war, wurde der Weg zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts später auf Basis eines Entwurfes von R. Roth im Lichte der mittlerweile eingegangenen internationalen Verpflichtungen fortgesetzt. Hauptmotiv für die Einführung der Unternehmens-

rung des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen, Nr. 52/2010 S. 57).

⁴ Großbrand in einem Chemiekonzern, in Folge dessen der Rhein durch das Einleiten von vergiftetem Löschwasser verseucht wurde; vgl. nur Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 102 Rdn. 17.

⁵ Vgl. Heine, recht 2005, 1, 7f.

⁶ Vgl. Heine, recht 2005, 9.

⁷ Vgl. Riklin, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2007, § 12 Rdn. 14, 16.

⁸ Siehe dazu die Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung bei Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Vor Art. 102 Rdn. 1.

⁹ Trechsel/Jean-Richard, in: StGB-PK (Anm. 8), Art. 102 Rdn. 3.

¹⁰ Näher dazu Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 15 m. N.

strafbarkeit in der Schweiz war laut Botschaft des Bundesrats¹¹ die strafrechtliche Erfassung jener Fälle von Unternehmenskriminalität, in welchen es aufgrund „organisierter Unverantwortlichkeit“ (gerade) zu keiner Individualzurechnung kommen und daher nach traditionellem Individualstrafrecht niemand strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann¹². Diese Vermeidung von Strafbarkeitslücken ist jedenfalls der Grundgedanke der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit nach Abs. 1 des Art. 102 schwStGB¹³. Erst in den parlamentarischen Beratungen wurde durch den Ständerat – neben der Einführung einschränkender Kriterien – der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit die konkurrierende Unternehmensstrafbarkeit für bestimmte Katalogtaten hinzugefügt¹⁴, wenngleich schon in der Botschaft des Bundesrates immerhin konzidiert wird, dass zuweilen die „alleinige Bestrafung“ von Individualpersonen „unbillig, ja ungerecht erscheinen“ könne, „da damit nur ein Teil des fehlerhaften Verhaltens strafrechtlich sanktioniert“ werde¹⁵.

Sobald eine Unternehmensstraftat einer bestimmten natürlichen Person „zugerechnet werden kann“, bleibt für eine Anwendbarkeit von Art. 102 Abs. 1 schwStGB, also eine Bestrafung des Unternehmens, kein Raum. Zu einer kumulativen Strafbarkeit von Unternehmen und natürlichen Personen kann es lediglich dann kommen, wenn eine Katalogstraftat des Art. 102 Abs. 2 schwStGB vorliegt und das Unternehmen der Vorwurf trifft, nicht alles Erforderliche und Zumutbare unternommen zu haben, um eine solche Straftat zu verhindern. Der Grund für die klar von Abs. 1 abweichende Regelungssystematik des Abs. 2 liegt in der Erfüllung diesbezüglicher internationaler Verpflichtungen, die sich lediglich auf bestimmte Kriminalitätsbereiche beziehen (insbesondere OECD, UN)¹⁶. Insofern hat die Schweiz es dabei belassen, nur das vorgegebene Minimum umzusetzen; ein Mindestprogramm, das aufgrund der konkreten Ausgestaltung des „materiellrechtlichen Zweiermodells“¹⁷ allerdings weder vollständig den internationalen

11 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21.9.1998, BBl. 1999 S. 2141 f.

12 Siehe dazu insbesondere *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 34 m. N.; *Stratenwerth*, Festschrift für R. Schmitt, 1992, S. 295, 301; *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 197 f.

13 Vgl. *Roth*, SchwZStrR 1997, 345 ff.

14 Vgl. *Heine*, SchwZStrR 2003, 27 f; *Pieth*, Festschrift für Jung, 2007, S. 717, 722 („prinzipale Unternehmenshaftung“); *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 17.

15 Botschaft, BBl. 1999 S. 2137, 2140.

16 Vgl. *Pieth*, SchwZStrR 2003, 355 ff; *Arzt*, SZW 2002, 228; *Postizzi*, AJP 2007, 176.

17 *Arzt*, recht 2004, 213.

Vorgaben entspricht noch in sich harmonisch ist¹⁸. Zugleich geht die schweizerische Konzeption in einigen Belangen jedoch auch über den international geforderten Mindeststandard hinaus.

Nach wie vor sind grundlegende Fragen zur Auslegung einzelner Voraussetzungen der Unternehmensstrafbarkeit sowie sogar zur dogmatischen Einordnung des Art. 102 schwStGB an sich umstritten (siehe unten, S. 97 ff.).

2. Österreich

Auch in Österreich war der Weg von der ersten öffentlich geführten Diskussion um die Strafbarkeit juristischer Personen bis zur Gesetzwerdung der strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit steinig und lang. Die wissenschaftliche Diskussion um die Einführung eines „Strafrechts“ für juristische Personen oder Unternehmen hat in Österreich Mitte der 1990er Jahre begonnen: Nach einer befürwortenden Stellungnahme von *Heine*¹⁹ war *Bertel*²⁰ die erste (und kritische) Stimme aus dem österreichischen Schrifttum. Größere Intensität erlangte die Diskussion allerdings erst nach zwei themenspezifischen Tagungen in Graz (1998 und 2000)²¹ und ganz besonders ab Mai 2001, als der zuständige Referent des Bundesministeriums für Justiz, *Zeder*, einen ersten konkret ausformulierten Vorschlag für ein Bundesgesetz über die Strafbarkeit juristischer Personen (JPStrG) der Öffentlichkeit vorstellte²². Auf dem Weg zur endgültigen Vorlage eines Ministerialentwurfs folgten Fachpublikationen²³, eine Parlamentarische Enquete im Jahr 2002, an der neben Wissenschaftlern aus dem In- und Ausland auch Repräsentanten von Wirtschaft, Justiz, Verwaltung, Legislative und Politik teilnahmen, sowie weitere eingehende Beratungen mit Vertretern der Wirtschaft. Im Juni 2004 wurde schließlich der Entwurf zu einem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz des BMJ²⁴ zur Begutachtung

18 Siehe nur *Arzt*, SZW 2004, 360; Abs. 1 als „Soufflé: viel Luft wenig Substanz“, auf das „noch eine Portion Sauerkraut“ in Gestalt des Abs. 2 getürmt wurde; *Wohlers*, Festschrift für Riklin, 2007, S. 290 m. w. N. („zwei grundsätzlich unterschiedliche Modelle“).

19 *Heine*, ÖJZ 1996, 211; siehe auch *ders.*, ÖJZ 2000, 871.

20 *Bertel*, Strafen für juristische Personen, in *Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht*, Richterwoche 1996, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 82, S. 215.

21 *Löschnig-Gspandl (Hilf)*, ÖJZ 2000, 888; *dies.*, ÖJZ 2001, 427.

22 *Zeder*, ÖJZ 2001, 630 ff.

23 Siehe in dieser Phase insbesondere: *Bauer*, Fragen der Verbandsstrafbarkeit, 2003; *dies.*, ÖJZ 2004, 491; *Dannecker*, GA 2001, 101; *Heine* (Anm. 19); *Löschnig-Gspandl (Hilf)*, ÖJZ 2002, 241; *Köck*, ÖJZ 2001, 29; *Lewisich/Parker*, Strafbarkeit der juristischen Person?, 2001; *Schütz*, ÖJZ 1996, 220; *Soyer*, AnwBl 2005, 11; *Venier*, ÖJZ 2002, 718; *Wegscheider*, JSt 6/2001, 181.

24 BMJ 177/ME.

versendet. Nach eingehender Analyse der zahlreichen im Begutachtungsverfahren eingelangten Stellungnahmen, die zu einigen punktuellen Überarbeitungen des Entwurfes Anlass gaben, wurde im Juni 2005 die Regierungsvorlage im Ministerrat beschlossen und dem Parlament zugeleitet. Die Regierungsvorlage²⁵ wurde am 20. September 2005 im Justizausschuss behandelt²⁶ und unter Berücksichtigung eines Abänderungsantrags betreffend die Einführung einer Tagessatzhöchstgrenze von 10.000 Euro – ansonsten unverändert – angenommen. Das östVbVG wurde am 28. September 2005 im Nationalrat beschlossen. Mit dem Abgabenänderungsgesetz 2005²⁷ wurde die strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit auf sämtliche Finanzvergehen ausgeweitet. In einer Entschliebung²⁸ wird die Frau Bundesministerin für Justiz ersucht, nach Ablauf von vier Jahren nach dem In-Kraft-Treten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes dem Nationalrat einen Bericht über die praktische Anwendung dieses Gesetzes sowie über die Wirksamkeit des Sanktionensystems vorzulegen. Das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie führte im Auftrag des österreichischen Bundesministeriums für Justiz eine Evaluierungsstudie durch (zu den wesentlichen Ergebnissen siehe unten II., S. 80f.).

Der unmittelbare Anlass²⁹ für das Tätigwerden des österreichischen Gesetzgebers war – neben zahlreichen anderen internationalen Rechtsakten – die Umsetzung der diesbezüglichen Verpflichtung aus dem „Zweiten Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ vom 19. Juli 1997³⁰. Österreich hatte sich als einziger EU-Mitgliedstaat eine Frist von fünf Jahren ab Annahme des Zweiten Protokolls für die Umsetzung dieser Verpflichtung ausverhandelt. An der zentralen Norm des § 3 östVbVG ist deutlich der Einfluss des Wortlautes des Zweiten Protokolls erkennbar, ebenso wie die Anleihe aus dem deutschen OWiG betreffend die Alternativen der Pflichtverletzung und der Bereicherung(sabsicht).

Wie in der Schweiz war die Debatte, die in Österreich im Übrigen nur ganz langsam in Schwung gekommen ist, von vielfältiger Kritik geprägt, beginnend mit fundamentalen Einwänden (allen voran Missachtung des Schuldprinzips, Verfassungswidrigkeit) bis hin zur Ablehnung aus (rein) wirtschaftlichen Gründen. Das östVbVG ist im Übrigen nicht unter dem Eindruck der Bergbahnkatastrophe von Kaprun, die im Jahr 2004 zu Freisprüchen führte, geschaffen worden, wie es der damalige österreichische Justizminister propagierte; dieses Unglück bot ledig-

25 994 BlgNR XXII.GP.

26 1077 BlgNR XXII.GP.

27 östBGBl I 2005/161.

28 1077 BlgNR XXII.GP.

29 Vgl. ErlRV 994 BlgNR XXII. GP, 1.

30 ABl. Nr. C 221/11.

lich die Chance auf politische Durchsetzung des im Wesentlichen versendungsreifen Vorhabens³¹. Wie in der Schweiz der Fall Schweizerhalle, so ist in Österreich gerade der Fall Kaprun kein Anwendungsfall für das Unternehmensstrafrecht; in der Schweiz, weil das VStrR einschlägig ist, in Österreich, weil es an einer zugrunde liegenden objektiven Sorgfaltswidrigkeit mangelte.

3. Liechtenstein

Die liechtensteinische Entstehungsgeschichte verlief weniger zähflüssig. Zunächst fand schlicht lange keine eigens liechtensteinische Diskussion statt. Man beobachtete lediglich die internationalen Entwicklungen sowie jene im (benachbarten) Ausland. Letztlich war auch in Liechtenstein der zunehmende internationale Druck Auslöser für konkrete Aktivitäten des Gesetzgebers³². Ab jenem – verhältnismäßig späten – Zeitpunkt, in dem die ersten beiden internen Vorentwürfe, einer nach österreichischem und einer nach schweizerischem Vorbild, verfasst worden waren, kam es alsbald zu einer gleichsam konsolidierten Fassung, die – der liechtensteinischen Tradition im Strafrecht und Strafverfahrensrecht folgend – das österreichische Modell übernahm, aber durch schweizerische Elemente anreicherte. Der Vernehmlassungsentwurf aus dem Jahr 2009 sah unter anderem den Verzicht auf das Vorliegen von Schuld auf Seiten des Anlasstäters sowie in Ergänzung hierzu ein explizites Verfolgungsermessen bei nicht schuldhafter Tatbegehung vor. Die Vernehmlassungsfrist endete am 4. Januar 2010. Der auf die Vernehmlassung folgende Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag³³ führte jedoch das Schulderfordernis für die Anlasstat durch Leitungspersonen (nicht jedoch für Mitarbeiteranlasstaten) ein und strich zugleich das Verfolgungsermessen bezüglich nicht schuldhaft begangener Mitarbeitertaten. Um Diskussionen um die Anwendbarkeit der bedingten Strafnachsicht zu vermeiden, wie sie in der Schweiz mangels expliziter Regelung geführt werden, wurde nach österreichischem Vorbild eine diesbezügliche Bestimmung eingeführt, zudem wurde der Entwurf um eine Legaldefinition der „juristischen Person“ i. S. d. neuen Strafbestimmungen ergänzt. In einer Stellungnahme der Regierung an den Landtag wurde überdies das Tagessatzsystem, ebenfalls nach österreichischem Vorbild, vorgeschlagen. Das Ergebnis ist ein Abschnitt im fIStGB über die „Verant-

³¹ Vgl. auch Zeder, AnwBl 2013, 415 m. w. N.

³² Liechtenstein nimmt im B. u. A. Nr. 52/2010 S. 5, 31ff., insbesondere Bezug auf die notwendige „Umsetzung eines zentralen internationalen Standards im Bereich der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung“ (siehe UN, Europarat, FATF; IWF, MONEYVAL; G-20).

³³ B. u. A. Nr. 52/2010.

wortlichkeit von juristischen Personen“ (§§ 74 a ff.) sowie ein eigenes Hauptstück in der fStPO: „Von dem Verfahren wegen der Verantwortlichkeit juristischer Personen“³⁴.

II. Praktische Relevanz

Die praktische Bedeutung des Unternehmensstrafrechts in der Schweiz ist auch zehn Jahre nach dessen Inkrafttreten marginal, was weniger mit der hervorragenden Präventivwirkung des Gesetzes als mit dem komplizierten und zugleich bloß rudimentären und daher höchst auslegungsbedürftigen Regelungsinhalt, der zudem nicht unerhebliche Beweisschwierigkeiten in sich birgt, erklärt werden könnte³⁵. Bislang liegt keine Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes vor. Bis zum Jahr 2011 war nur eine Verurteilung eines Unternehmens zu einer Geldbuße von 3.000 CHF im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall (Geschwindigkeitsüberschreitung um 55 km/h auf der Autobahn) bekannt³⁶. Im Jahr 2011 kam es – in Anwendung von Art. 102 Abs. 2 StGB – zu einer noch nicht rechtskräftigen Verurteilung eines Schweizer Finanzunternehmens wegen Geldwäscherei (Buße i. H. v. 250.000 CHF) sowie zu einem Strafbefehl der Bundesanwaltschaft gegenüber einem Schweizer Tochterunternehmen eines international tätigen Konzerns wegen Amtsträgerbestechung (Buße i. H. v. 2,5 Mio. CHF

34 fLGBI 2010/378 und fLGBI 2010/379.

35 Vgl. Heine, SZW 2005, 17; ebenso Livschitz, Das Unternehmensstrafrecht in der Schweiz, in: DACH (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2007, S. 31. Zum „strukturellen Zuwachs an Auslegungsmacht für die Strafverfolgungsorgane“ siehe Heine, Festschrift für Lampe, 2003, S. 591.

36 Heine, Criminal liability of enterprises in Switzerland, a new programme: organisational deficiencies, in: Adam Colette-Basecqz/Nihoul (Hrsg.), La responsabilité des personnes morales en Europe, Corporate Criminal Liability in Europe, Brüssel 2008, S. 317; Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 327. Zur mangelnden Praxisrelevanz siehe auch Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 102 Rdn. 1; Arzt, SZW 2002, 227; Lobsiger, SchwZStrR 2005, 188; N. Schmid, recht 2003, 205; Wohlers, Festschrift für Riklin, S. 300; Kim, Individuelle und kollektive Zurechnung, Schwierigkeiten bei der Bestrafung von Unternehmern und Unternehmen, 2007, S. 218; (wenngleich zuversichtlich) Pieth, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, S. 610, 614. Diesem Befund widerspricht die wohl vereinzelt gebliebene Sorge von Hildbrand, Wirtschaftskriminalität und Schweizer Unternehmensstrafrecht, in: BMJ (Hrsg.), 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie, Bd. 118 (2005), S. 39, die Strafverfolgungspraxis könnte aufgrund der Beweisschwierigkeiten in Wirtschaftsstrafverfahren gegen natürliche Personen geneigt sein, „zu frühzeitig auf organisatorische Mängel zu schließen“, wodurch sich „die natürliche Person hinter der juristischen verstecken kann“.

und Ersatzforderung i. H. v. 36,4 Mio. CHF)³⁷. Mit Blick auf die Konzeption des Art. 102 schwStGB verwundert es nicht, dass es sich in beiden Fällen um Katalogtaten des Abs. 2 handelte.

Im Zeitraum ab dem Inkrafttreten des östVbVG mit Januar 2006 bis einschließlich 2010 haben nach der Evaluierungsstudie des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie 528 Verbandsstrafverfahren stattgefunden; die Tendenz ist steigend (2006: 48; 2010: 150). Im Evaluierungszeitraum wurden 40 Anklagen sowie 13 Verurteilungen und neun Freisprüche verzeichnet. Überwiegend kam es zu Verfahrenseinstellungen³⁸. Während bislang noch keine Entscheidung des OGH vorliegt, ist zumindest eine Entscheidung des VwGH ergangen³⁹. Der Bereich der finanzstrafbehördlich zu verfolgenden Finanzvergehen erfreut sich verhältnismäßig häufiger Verfolgung nach dem östVbVG. Im Übrigen spielen Betrug, Umweltdelikte sowie Delikte gegen Leib und Leben eine Rolle. Privatanklagedelikte, wie Verletzungen der Ehre, der Privatsphäre oder des fairen Wettbewerbs scheinen überrepräsentiert, was gemeinsam mit der Analyse der Anzeiger (nämlich vorwiegend Aufsichts- und Finanzbehörden sowie Geschädigte, insbesondere juristische Personen; unterrepräsentiert hingegen die Polizei) ein bemerkenswerter Befund ist. Während der Handel bislang weniger im Fokus steht, sind die Bau-, Verkehrs-, Finanz- und Versicherungsbranche vermehrt von Verbandsstrafverfahren betroffen. Auch wenn aufgrund der vorliegenden Zahlen allgemein festgestellt wird, das östVbVG friste lediglich ein unbedeutendes Dasein, so erscheint die Anzahl an Verfahren, die – trotz des Ausweges über das Verfolgungsermessen gem. § 18 östVbVG – eingeleitet werden, keineswegs unbedeutend, und das nicht nur im internationalen Vergleich. Einzuräumen ist allerdings, dass sich bei Beseitigung einiger konkreter Hindernisse die Fallzahlen vermutlich erhöhen ließen. So könnte drei der von *Zeder* ins Feld geführten Gründen für eine lediglich zögerliche Anwendungspraxis (Tradition und grundsätzliche Vorbehalte sowie Komplexität der Regelung) durch verstärkte Ausbildung und Schulung begegnet werden (deren Mangel *Zeder* als Grund für die seiner Ansicht nach geringe Anwendungshäufigkeit nennt)⁴⁰. Die übrigen von *Zeder* genannten

37 Siehe dazu *Niggli/Gfeller*, § 8 Unternehmensstrafrecht, in: *Ackermann/Heine* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz*, 2013, Rdn. 124 ff.; *M. Roth*, Jusletter 18.6.2012; *Nadelhofer do Canto*, *GesKR* 2012, 129 ff.

38 Siehe *Zeder*, *AnwBl* 2013, 417, unter Bezugnahme auf die nicht veröffentlichte Evaluierungsstudie von *Fuchs/Kreissl/Pilgram/Stangl*, *Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG)*, 2011; Zusammenfassung im Jahresbericht 2010/2011 des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, S. 41 ff. (www.irks.at).

39 2009/16/0191 vom 10.5.2010.

40 *Zeder*, *AnwBl* 2013, 418.

Gründe – Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sowie zusätzlicher Verfahrensaufwand auf der einen Seite und zu geringe Höhe des Strafrahmens auf der anderen Seite – führen gleichsam zur Nutzung eines Verfolgungsermessens vor dem gesetzlichen Verfolgungsermessens gem. § 18 VbVG, dem nur durch gesetzgeberische Maßnahmen abzuhelfen ist (siehe dazu unten IV., S. 87 ff.). Zur Situation in Liechtenstein konnten noch keine Daten in Erfahrung gebracht werden.

III. Länderübersicht

Im Folgenden soll eine bewusst kurz gehaltene Übersicht über die relevante Rechtslage der drei im Fokus stehenden Länder vorangestellt werden, die im Rahmen eines anschließenden rechtsvergleichenden Querschnitts materiellrechtlich punktuell vertieft werden soll.

1. Schweiz

Das schweizerische Unternehmensstrafrecht trat in seiner geltenden Fassung am 1. Oktober 2003 in Kraft.

Nach Art. 102 Abs. 1 schwStGB (unter dem Titel: „Verantwortlichkeit des Unternehmens“, unter der Überschrift „Strafbarkeit“) wird ein Verbrechen oder Vergehen einem Unternehmen dann zugerechnet, wenn dieses in dem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen wird und wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.

Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260^{ter} („Kriminelle Organisation“), 260^{quinquies} („Finanzierung des Terrorismus“), 305^{bis} („Geldwäscherei“), 322^{ter} („Bestechung schweizerischer Amtsträger“), 322^{quinquies} („Vorteilsgewährung“) oder 322^{septies} Abs. 1 („Bestechung fremder Amtsträger“) oder um eine Straftat nach Art. 4a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb („Bestechen“), so wird das Unternehmen nach Art. 102 Abs. 2 unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Das schweizerische Modell sieht also zwei höchst unterschiedliche, systematisch zusammenhanglose Unternehmensstrafbarkeitsfälle vor: Das – generelle – subsidiäre Modell gründend auf einem personalen Organisationsdefizit (Art. 102

Abs. 1 schwStGB) steht neben dem – lediglich für bestimmte Delikte zur Anwendung kommenden – konkurrierenden (originären) Modell basierend auf einem tatbezogenen Organisationsversagen (Art. 102 Abs. 2 schwStGB).

Als Unternehmen gelten nach Art. 102 Abs. 4 juristische Personen des Privatrechts (lit. a), juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften (lit. b), Gesellschaften (lit. c) und Einzelfirmen (lit. d; sic!).

Als Sanktion sieht Art. 102 schwStGB eine Buße gegen das Unternehmen bis zu 5 Mio. CHF vor. Bei der Buße handelt es sich nach dem Willen des Gesetzgebers um eine kriminalrechtliche Strafe, die aufgrund des gegenüber dem Unternehmen erhobenen Vorwurfs eines (personalen oder tatbezogenen) Organisationsversagens aus Anlass der Tat einer natürlichen Person ausgesprochen wird. Die schweizerischen Gesetzesmaterialien sprechen explizit von Organisationsverschulden bzw. einer Schuld *sui generis* des Unternehmens, betonen jedoch zugleich, dass die Buße nicht direkt, sondern lediglich mittelbar auf Grundlage der Unternehmensschuld bemessen werde⁴¹. Wesentliche Maßkriterien sind die Schwere der Tat und des Schadens sowie die Schwere des Organisationsmangels; die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens ist zu berücksichtigen. Die Buße wird nicht nach einem Tagessatzsystem berechnet; sie kann nicht (teil) bedingt nachgesehen werden.

Das schwStGB enthält keine (auch keine generelle) explizite Regelung zur subsidiären Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Normen, insbesondere des Allgemeinen Teils des StGB, unmittelbar auf Unternehmen selbst. Zweifelsfrei ist lediglich, dass es in vielen Bereichen einer Antwort bezüglich der Anwendbarkeit oder eben Unanwendbarkeit allgemeiner Bestimmungen des StGB bedarf, so etwa wenn es um die unmittelbare Geltung von Strafbefreiungsgründen, wie z. B. Wiedergutmachung des Schadens, oder die Möglichkeit einer (teil)bedingten Strafnachsicht für das Unternehmen selbst geht. Während die Fragen etwa der Versuchsstrafbarkeit oder Verjährung in Österreich und Liechtenstein stets unmittelbar auf die (dem Verband als die seine zuzurechnende) Anlasstat bezogen zu beantworten und daher gerade keine Fragen der subsidiären Anwendbarkeit des StGB auf das Unternehmen selbst sind, so ist dies in der Schweiz ein weiteres Problemfeld, das sich aus der uneinheitlichen dogmatischen Kategorisierung des Art. 102 schwStGB ergibt.

Das Strafverfahren gegen Unternehmen wird in erster Linie durch Art. 112 schwStPO geregelt. Die Norm enthält einige grundsätzliche Bestimmungen in Bezug auf die Vertretung des Unternehmens (Abs. 1 bis 3) und bezüglich der Vereinigung von Verfahren (Abs. 4). Weitere Normen der schwStPO regeln Einzel-

41 BBl 1999 S. 2144.

heiten, so z. B. Art. 36 (Gerichtsstand), Art. 178 lit. g (Vernehmung von Vertretern des Unternehmens sowie von deren Mitarbeitern als Auskunftspersonen). Dem Unternehmen kommen die Rechte der beschuldigten Person zu; diese werden durch den Vertreter ausgeübt, der als „Personifizierung“ des Unternehmens wirkt. Sofern die schwStPO keine Sonderregelungen für Unternehmen enthält, gelten die allgemeinen, auf natürliche Personen anwendbaren prozessualen Vorschriften⁴². Weitere Eigenheiten sollen nach der Botschaft von der Praxis ausgearbeitet werden⁴³.

2. Österreich

Das österreichische VbVG trat am 1. Januar 2006 in Kraft und wurde seither einmal in Anpassung an gesellschaftsrechtliche Änderungen (mit dem Inkrafttreten des Unternehmensgesetzbuches, UGB) novelliert⁴⁴.

Auch das östVbVG unterscheidet zwei – jedoch im Vergleich zur schweizerischen Regelung homogene – Fälle, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden auslösen. Beide setzen jeweils voraus, dass die strafbare Handlung entweder zugunsten des Verbandes begangen worden ist oder dass durch die strafbare Handlung Verbandspflichten verletzt worden sind. Der erste Verantwortlichkeitsfall (§ 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 östVbVG) wird durch die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger in seiner leitenden Funktion begründet. Ein (darüber hinausgehendes) Organisationsverschulden ist – dem Zweiten Protokoll zum EU-Finanzschutzübereinkommen entsprechend – nicht gefordert. Der zweite Verantwortlichkeitsfall (§ 3 Abs. 3 i. V. m. 1 östVbVG) besteht in der objektiv tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tatbegehung durch einen (oder mehrere) Mitarbeiter, sofern die Tatbegehung dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen, insbesondere indem er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat. Die Verantwortlichkeit eines Verbandes für eine Tat und die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schließen einander niemals aus (§ 3 Abs. 4 östVbVG: kumulative Verantwortlichkeit).

⁴² Engler, in: Basler Kommentar StPO, Art. 112 Rdn. 71.

⁴³ BBl. 2006, S. 1167.

⁴⁴ östBGBl. I 2007/112.

Die Legaldefinition der Sanktionsadressaten findet sich in § 1 östVbVG. Verbände sind demnach juristische Personen des privaten sowie des öffentlichen Rechts, eingetragene Personengesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (§ 1 Abs. 2). Explizit ausgenommen werden: die Verlassenschaft; Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen⁴⁵, soweit sie in Vollziehung der Gesetze – also hoheitlich – handeln; sowie anerkannte Kirchen, Religionsgesellschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften, soweit sie seelsorgerisch tätig sind (§ 1 Abs. 3 Ziff. 1 bis 3 östVbVG).

Die ausdrücklich als Verbandsgeldbuße bezeichnete Unternehmenssanktion nach dem östVbVG will sich (zumindest) terminologisch von der Strafe unterscheiden. Zur Frage des Verbandsverschuldens bezieht der österreichische Gesetzgeber explizit keine Stellung; der beabsichtigte sozialetische Tadel wird sehr wohl hervorgehoben⁴⁶. Das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße beträgt gem. § 4 östVbVG 1,8 Mio. Euro. Zur Anwendung kommt ein Verbandstagesatzsystem auf Basis eines gesetzlich definierten Umrechnungsschlüssels von Freiheitsstrafdrohungen in Verbandsgeldbußendrohungen. Die Bemessung der Anzahl der Tagessätze erfolgt aufgrund der Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe. Die (teil)bedingte Nachsicht der Verbandsgeldbuße ist explizit und in weitem Rahmen vorgesehen.

Das östVbVG enthält die aus Sicht des österreichischen Strafgesetzgebers notwendigen verbandsbezogenen Spezialregelungen. Im Übrigen gelten gem. § 12 Abs. 1 östVbVG die allgemeinen Strafgesetze auch für Verbände, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind. § 12 östVbVG regelt somit den Fall der unmittelbaren Anwendbarkeit von Normen des Allgemeinen Teils des StGB auf den Verband selbst; für die Anlasstat der natürlichen Person beanspruchen diese Normen ohnedies unmittelbare Geltung. Abgesehen von der (nur) auf den ersten Blick einfach beantwortbar erscheinenden Frage der ausschließlichen Anwendbarkeit auf natürliche Personen stellt sich hier die (noch) schwierige(re) Frage, wann eine Nichtregelung im östVbVG eine durch Normen des StGB auszufüllende Lücke oder eine spezifische Andersregelung darstellt⁴⁷.

⁴⁵ Nicht aufgezählt werden hier allerdings die eingetragenen Personengesellschaften sowie EWIV, obgleich diese auch mit hoheitlichen Tätigkeiten beliehen werden können (!). Auch wenn die in der Praxis entstehende Lücke vermutlich vernachlässigbar ist, so war diese vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt.

⁴⁶ ErlRV 994 BlgNR 22. GP., S. 22ff. Zur Frage der Einordnung siehe insbesondere *Schmoller*, Festschrift für Küper, 2007, S. 519ff.; *ders*, RZ 2008, 8, 8ff.; *Hilf/Zeder*, in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – VbVG, 73. Lfg. 2010, § 4 Rdn. 1 m.w.N.; *Hilf*, VbVG, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, 2006, S. 14f.; *dies.*, JSt 2006, 112, 115f.

⁴⁷ Eingehend *Hilf*, JSt 2006, 112ff.; *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 12 Rdn. 1ff.

Verbandsspezifische verfahrensrechtliche Regelungen finden sich in den §§ 13 bis 27 östVbVG und betreffen insbesondere die Einleitung des Verbandsstrafverfahrens, Zuständigkeit, Vertretung, Verteidigung, Vernehmung als Beschuldigte oder Zeugen, Verfolgungsermessen, Diversion und Hauptverhandlung. Der Verband hat im Verfahren die Rechte des Beschuldigten (§ 13 Abs. 1 östVbVG; ebenso im Verfahren gegen die natürliche Person, § 15 Abs. 1 östVbVG). Die Entscheidungsträger des Verbandes ebenso wie jene Mitarbeiter, die im Verdacht stehen, die Straftat begangen zu haben, oder die wegen der Straftat bereits verurteilt sind, sind als Beschuldigte zu vernehmen (§ 17 Abs. 1 östVbVG). Subsidiär gelten gem. § 14 Abs. 1 östVbVG die allgemeinen Vorschriften über das Strafverfahren, daher insbesondere auch die östStPO, allerdings nur soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind und sich aus den Bestimmungen des östVbVG nichts anderes ergibt. Ursprünglich hatte der österreichische Gesetzgeber vorgehabt, die speziellen Verbandsverfahrensbestimmungen im östVbVG zusammenzufassen. Inzwischen ist er allerdings dazu übergegangen, verbandsbezogene Besonderheiten auch direkt in die östStPO aufzunehmen, wie etwa im Zusammenhang mit der im Jahr 2010 eingeführten Kronzeugenregelung gem. §§ 209a, 209b östStPO.

3. Liechtenstein

Nach dem seit 1. Januar 2011 in Geltung stehenden österreichisch-schweizerischen Mischmodell Liechtensteins, das von der Grundkonzeption her die beiden Verantwortlichkeitsfälle des östVbVG übernimmt, sind juristische Personen, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze (d.h. hoheitlich) handeln, verantwortlich für Vergehen und Verbrechen, die in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person (im Gesetz explizit als „Anlassstaten“ bezeichnet) von Leitungspersonen als solchen tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen werden (§ 74a Abs. 1 fStGB). Nach österreichischem Vorbild bedarf es keines (zusätzlichen) Organisationsverschuldens. Für Anlasstaten, welche von Mitarbeitern der juristischen Person (objektiv und subjektiv) tatbestandsmäßig, wenngleich nicht schuldhaft, begangen werden, ist die juristische Person nur dann verantwortlich, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist, dass Leitungspersonen es unterlassen haben, die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Verhinderung derartiger Anlasstaten zu ergreifen (§ 74a Abs. 4 fStGB).

Die Verantwortlichkeit der juristischen Person für die Anlasstat und die Strafbarkeit von Leitungspersonen oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schließen einander – wie in Österreich – nicht aus (§ 74a Abs. 5: kumulative Verant-

wortlichkeit). Nach § 74a Abs. 2 fStGB sind juristische Personen: im Öffentlichkeitsregister eingetragene juristische Personen sowie juristische Personen, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben, sofern diese nach inländischem Recht im Öffentlichkeitsregister einzutragen wären (Ziff. 1), und nicht im Öffentlichkeitsregister eingetragene Stiftungen und Vereine sowie Stiftungen und Vereine, die weder ihren Sitz noch einen Betriebsort oder Niederlassungsort im Inland haben (Ziff. 2).

Das fStGB sieht – terminologisch mutiger als das östVbVG – eine Verbands-geldstrafe vor, deren Höchstmaß 2,7 Mio. CHF beträgt (§ 74b fStGB). Die Gesetzesmaterialien sprechen von einer „Geldstrafe“, die „aufgrund und nach Maßgabe des gegenüber der juristischen Person erhobenen Vorwurfs verhängt wird“ und „einen sozialetischen Tadel zum Ausdruck“ bringt⁴⁸. Das noch im B. u. A. vorgesehene vereinfachte Tagessatzsystem mit einem generellen (d.h. delikts-unabhängigen) Höchstmaß von 360 Tagessätzen (sowie einem Höchsttagessatz von 20.000 CHF, und damit einer Höchststrafandrohung von 7,2 Mio. CHF) wurde letztlich zugunsten eines differenzierten Tagessatzsystems nach österreichischem Vorbild aufgegeben. Dadurch wurde in letzter Minute eine dem Bestimmtheitsgebot entsprechende und die Einzelfallgerechtigkeit gewährleistende Regelung geschaffen⁴⁹. Die zugleich erfolgte Reduktion der Höchststrafandrohung (nunmehr maximal 180 Tagessätze bei einem Höchsttagessatz von 15.000 CHF) ist allerdings bedauerlich⁵⁰. Die Anzahl der Tagessätze bemisst sich grundsätzlich nach der Schwere und den Folgen der Anlasstat und der Schwere des Organisationsmangels; Erschwerungs- und Milderungsgründe sind abzuwägen. (Teil)bedingte Nachsicht ist explizit normiert.

Die explizite Norm zur subsidiären Anwendbarkeit der allgemeinen Strafgesetze wurde von Österreich übernommen (§ 74g Abs. 1 fStGB).

Die liechtensteinische StPO enthält ein eigenes XXV. Hauptstück: „Von dem Verfahren wegen der Verantwortlichkeit juristischer Personen“ (§§ 357a bis 357g fStPO). Diese spezifischen Bestimmungen für das Verbandsstrafverfahren sind im Wesentlichen jenen des östVbVG nachgebildet, einschließlich Verfolgungs-ermessen und Diversion. § 357b Abs. 1 fStPO stellt zunächst nach österreichischem Vorbild fest, dass die verdächtige juristische Person im Verfahren die Rechte des Beschuldigten hat. Die Vertretungsregelung ist an die schweizerischen Bestimmungen angelehnt. An den Beginn ist eine explizite Regelung der sub-

48 B. u. A. Nr. 52/2010 S. 78.

49 Siehe Stellungnahme der Regierung Nr. 104/2010.

50 Der genannte jüngste Vorschlag der Regierung (Nr. 104/2010) sah noch 20.000 CHF vor.

sidiären Anwendbarkeit der liechtensteinischen StPO gestellt (§ 357a Abs. 1 flStPO).

IV. Rechtsvergleichender Querschnitt der materiellen Voraussetzungen

1. Grundlegende Konzeptionen

Dem österreichischen sowie dem liechtensteinischen Gesetzgeber war nicht nur das deutsche, sondern auch das geltende schweizerische Regelungssystem bekannt. Vom letztgenannten unterscheidet sich das sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein gewählte Grundmodell allerdings erheblich: Anstelle der schweizerischen Kombination aus subsidiärer und originärer Unternehmensverantwortlichkeit, die keine grundlegende Unterscheidung zwischen Entscheidungsträger- und Mitarbeitertaten trifft, ist eine einheitliche originäre Verbandsverantwortlichkeit vorgesehen, innerhalb welcher nach zwei Verantwortlichkeitsfällen – konkret: Tatbegehung durch Entscheidungsträger oder durch Mitarbeiter – differenziert wird⁵¹.

Die Entscheidung für dieses grundlegende Modell ist sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein ganz bewusst getroffen worden⁵², um Systembrüche zu vermeiden und die Konformität mit den internationalen Vorgaben, die überwiegend dieses Grundmodell vorsehen, zu gewährleisten. Während sich das österreichische Modell überdies in einigen weiteren Bereichen essentiell vom schweizerischen Regelungssystem unterscheidet, hat der liechtensteinische Gesetzgeber Anleihen bei beiden Nachbarn genommen, wobei jedoch schwerpunktmäßig die österreichische Regelung rezipiert wurde. Letzteres liegt nicht allein an der beabsichtigten Vermeidung der genannten schweizerischen Systembrüche und an dem Wunsch einer adäquaten Umsetzung der internationalen Verpflichtungen, sondern auch in dem Umstand begründet, dass die liechtensteinische Strafrechtsordnung (immer noch) im Wesentlichen der österreichischen Strafrechtsordnung entspricht und daher traditionsgemäß auch die Orientierung an der österreichischen Rechtsprechung in Strafsachen ermöglicht. Das – zum Teil, aber bei weitem nicht nur, auf die Nichtmitgliedschaft Liechtensteins in der EU

51 Zu den unterschiedlichen Modellen siehe insbesondere unten S. 93ff.

52 Zur expliziten Ablehnung des subsidiären Modells: durch Liechtenstein siehe B. u. A. Nr. 52/2010 S. 37 ff., 77 f.; durch Österreich siehe die ErlRV 994 BlgNR 22. GP., S. 23.

zurückzuführende – lediglich vereinzelt stattfindende Mitvollziehen österreichischer strafrechtlicher Novellen bzw. das Übergehen ganzer Strafrechtsreformen sowie der stete Blick auf die schweizerische (Straf-)Rechtsordnung lassen diese Tradition jedoch zunehmend verblassen.

Während das schweizerische Recht – auch im Gesetzeswortlaut (das Unternehmen wird „bestraft“) – von einer echten Strafbarkeit des Unternehmens ausgeht, kultiviert das österreichische Recht (zumindest formal) die (lediglich) strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden. Liechtenstein geht terminologisch einen Mittelweg („Verbandsgeldstrafe“, „strafrechtliche Verantwortlichkeit“), lässt aber aufgrund der Gesetzesmaterialien keinen Zweifel an der echten Strafbarkeit juristischer Personen aufkommen.

2. Sanktionsadressaten

Auf den ersten Blick scheint der Kreis der schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Sanktionsadressaten völlig unterschiedlich zu sein, werden doch nach dem schwStGB „Unternehmen“ strafbar, nach dem österreichischen Recht hingegen „Verbände“ verantwortlich und nach dem liechtensteinischen Recht „juristische Personen“. Ein weiterer Blick zeigt allerdings, dass es zumindest einen allen drei Rechtsordnungen gemeinsamen Kernbereich gibt, der verhältnismäßig groß ist, sofern man nur Österreich mit der Schweiz vergleicht, der jedoch signifikant zusammenschrumpft, wenn man Liechtenstein in den Vergleich mit einbezieht.

Der schweizerische Gesetzgeber bedient sich eines spezifisch strafrechtlichen Unternehmensbegriffs, der gerade nicht an dem wirtschaftlich-sozialen Gebilde Unternehmen, sondern (letztlich) am Unternehmensträger, konkret juristischen Personen, Gesellschaften und Einzelfirmen, anknüpft⁵³. Damit überschneidet sich der Kreis der Sanktionsadressaten nach dem schweizerischen StGB, dem österreichischen VbVG und dem liechtensteinischen StGB mit Blick auf die juristischen Personen⁵⁴. Ausgenommen sind in der Schweiz und Liechten-

53 H. L.: *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 370 ff.; *Bertossa*, Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, 2003, S. 9, 155; *N. Schmid*, recht 2003, 201, 209; *Postizzi*, AJP 2007, 175, 178 ff.; *Piotet*, Festschrift für N. Schmid, 2001, S. 214 ff., 220 f.

54 Liechtenstein hat den Kreis der Sanktionsadressaten im Sinne einer bloßen Umsetzung der internationalen Minimalvorgaben am engsten definiert. Erfasst sind die Verbandspersonen (juristischen Personen) der 2. Abteilung des PGR (Personen- und Gesellschaftsrecht, fLGBI 1926/4), also Vereine, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Anteilsgesellschaften, Ge-

stein⁵⁵ jedoch die Gebietskörperschaften als solche, die in Österreich im privatwirtschaftlichen Bereich sehr wohl taugliche Sanktionssubjekte darstellen. Ausländische Unternehmen, Verbände und juristische Personen sind entsprechend dem jeweiligen nationalen Strafanwendungsrecht (Anknüpfungsprinzipien des internationalen Strafrechts) erfasst. Liechtenstein nimmt in der Definition des Sanktionsadressatenkreises explizit Bezug auf juristische Personen ohne Sitz, Betrieb oder Niederlassung im Inland⁵⁶. Die gemeinsame Teilmenge zwischen der Schweiz und Österreich umfasst darüber hinaus den Bereich der eingetragenen Personengesellschaften und EWIV. Im Übrigen ist der schweizerische Sanktionsadressatenkreis jedoch insofern weiter gezogen als er einfache Gesellschaften und Einzel-firmen (!) einbezieht⁵⁷. Letzteres steht freilich in eklatantem Widerspruch zum Modell eines „Verbands“-strafrechts. Eine spezielle Regelung für Konzerne enthält keine der drei Rechtsordnungen⁵⁸. Im Gegensatz zur Schweiz sehen Österreich und Liechtenstein – inhaltsgleiche – spezifische Regelungen für die Behandlung von Gesamt- und Einzelrechtsnachfolgern vor (§ 10 östVbVG, § 74 d fStGB)⁵⁹.

sellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und Hilfskassen, Anstalten und Stiftungen sowie Treuunternehmen mit Rechtspersönlichkeit gem. Art. 932a PGR (vgl. B. u. A. Nr. 52/2010 S. 58f.). Irrelevant ist, ob es sich um ein privates oder öffentliches Unternehmen handelt, sofern der Rechtsträger eine juristische Person ist. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts (die keine Gebietskörperschaften sind und soweit sie nicht hoheitlich handeln) fallen unter das liechtensteinische Verbandsstrafrecht (vgl. B. u. A. Nr. 52/2010 S. 49f.).

55 B. u. A. Nr. 52/2010 S. 50, 59.

56 Sowohl das östVbVG als auch das fStGB enthalten im Übrigen eine gesonderte Bestimmung über die inländische Strafkompetenz bei Verbandsauslandstaten, vgl. *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 12 Rdn. 9ff.; B. u. A. Nr. 52/2010 S. 49, 59f., 83f.

57 Dies wird im Schrifttum zum Teil vehement kritisiert; vgl. *Pieth*, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, *SchwZStrR* 2003, 353, 358; *ders.*, Festschrift für Jung, S. 723; *N. Schmid*, Festschrift für Forstmoser, 2003, S. 771; *Jeanmeret*, *AJP* 2004, 917, 919f.; *Forster*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, 2006, S. 127ff.; *Macaluso*, La responsabilité pénale de l'entreprise, *Commentaire des Art. 100^{quater} et 100^{quinquies} CP*, 2004, Rdn. 683ff.; *Piotet*, Festschrift für N. Schmid, S. 215f., 220; *Roth*, L'entreprise, nouvel acteur pénal, in: *Berthoud* (Hrsg.), La responsabilité pénale du fait d'autrui, 2002, S. 85; *Niggli/Gfeller*, in: *Basler Kommentar Strafrecht I* (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 414ff., 425ff.; kritisch wegen der Unbestimmtheit hinsichtlich der Einzelfirmen *Stratenwerth/Wohlens*, Handkommentar (Anm. 36), Art. 102 Rdn. 2; *Hildbrand* (Anm. 36), S. 25, 36. *Bertossa* (Anm. 53), S. 88f., erachtet die Einbeziehung der Einzelfirma für irrelevant.

58 Im B. u. A. Nr. 52/2010 S. 59, wird diesbezüglich explizit auf die auch zwischen den Agierenden der Mutter- und Tochtergesellschaften zur Anwendung kommenden Beteiligungsregeln verwiesen. Siehe auch *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 1 Rdn. 30; *Kert*, Verbandsverantwortlichkeit im Konzern, in: *Vavrovsky* (Hrsg.), *Handbuch Konzernhaftung*, 2008, S. 141, 146 ff.

59 B. u. A. Nr. 52/2010 S. 82f.

Selbst nach Schweizer Recht kommt es nicht auf eine wirtschaftliche Zweckausrichtung des Sanktionssubjekts an; ausreichend, allerdings auch notwendig, sind wirtschaftliche oder geschäftliche Tätigkeiten i. w. S., die keineswegs den Haupttätigkeitsbereich darstellen müssen⁶⁰. Im Vergleich zum östVbVG, das diesbezüglich keinerlei Vorgaben enthält, und zum fStGB, aus dessen einschlägigen Gesetzesmaterialien explizit zu entnehmen ist, dass die Formulierung „in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person“ zwar dem schweizerischen Vorbild entlehnt sei, dadurch aber lediglich die Notwendigkeit eines funktionalen Zusammenhangs zum verbandsspezifischen Tätigkeitsbereich hergestellt werden solle⁶¹, ist hierin wohl eine Einschränkung zu erblicken. Der hoheitliche Tätigkeitsbereich ist – sei es explizit (Österreich und Liechtenstein) oder implizit (Schweiz) – in allen drei Rechtsordnungen exkludiert.

3. Unternehmensbezug

Der notwendige Unternehmensbezug wird im östVbVG nach deutschem Vorbild über die für den Verband (angestrebte) Vorteilserlangung oder Verbandspflichtverletzung hergestellt.

In diesem Bereich weicht das fStGB von seiner österreichischen Rezeptionsvorlage ab und verlangt – in Anlehnung an das schweizerische StGB – Taten, die „in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person“ begangen wurden, wobei in den liechtensteinischen Gesetzesmaterialien besonders hervorgehoben wird, dass die Bezugnahme auf „geschäftliche“ Verrichtungen keine Einschränkung auf wirtschaftliche, gewinnorientierte bzw. unternehmerische Tätigkeiten i. e. S. bedeute, sondern sämtliche verbandsbezogenen Tätigkeiten (auch ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienender juristischer Personen) erfasse⁶². Die schweizerische Regelung stellt noch spezifischer auf Taten ab, die „in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ begangen wurden.

⁶⁰ Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 78ff., 374f., 385; Pieth, SchwZStrR 2003, 359; eingehend Forster (Anm. 57), S. 101ff.; Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. Aufl. 2006, S. 379; a. A. N. Schmid, Festschrift für Forstmoser, S. 768 (Aktivitäten primär im Bereich der Wirtschaft).

⁶¹ B. u. A. Nr. 52/2010 S. 61f.

⁶² B. u. A. Nr. 52/2010 S. 61f.

Stets geht es um die Verwirklichung einer verbandstypischen Gefahr⁶³. Dass der Verband/die juristische Person/das Unternehmen aus der Tat Profit gezogen hat, ist somit in keiner der drei Rechtsordnungen zwingende Voraussetzung. Der Formulierung jener Kriterien, die den Bezug zur Tätigkeits- und damit Verantwortlichkeitssphäre des Verbandes bzw. Unternehmens sicherstellen sollen, kommt die fundamentale Bedeutung zu, den Anwendungsbereich des Unternehmensstrafrechts in sachgerechter Weise zu fokussieren: So genannte Exzesstaten, also Taten im ausschließlichen Eigeninteresse einzelner natürlicher Personen – seien sie gegen dritte Rechtsgutsträger (hier ist das Unternehmen weder Täter noch Opfer) oder gar gegen das eigene Unternehmen selbst (Unternehmen als Opfer) gerichtet⁶⁴ – dürfen keine strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit auslösen.

Im Ergebnis scheinen sich die von Österreich auf der einen Seite und der Schweiz und Liechtenstein auf der anderen Seite gewählten Eingrenzungsmethoden im Wesentlichen zu decken. Gemeinsam ist ihnen allerdings auch, dass sie insbesondere mit Blick auf Taten, bei denen das Unternehmen Opfer ist, einen gewissen Interpretationsspielraum eröffnen⁶⁵. In Österreich ist dies die unmittelbare Folge der insgesamt diffizilen Problematik der Reichweite von Verbandspflichten. In der Schweiz werden Straftaten, die gegen das Unternehmen selbst gerichtet sind, von der überwiegenden Lehre⁶⁶ als nicht „in Ausübung geschäftlicher Verrichtung“ bzw. nicht „im Rahmen des Unternehmenszwecks“ begangen erachtet. Dieser Ansicht hat sich der liechtensteinische Gesetzgeber explizit angeschlossen⁶⁷. Immerhin ist hier der Wille des Gesetzgebers klar ausgesprochen.

63 B. u. A. Nr. 52/2010 S. 62 m. w. N.; *Heine*, SchwZStrR 2003, 24, 36; *Wohlers*, Festschrift für Riklin, S. 293.

64 Auch Taten gegen das Unternehmen selbst, also Taten, bei denen das Unternehmen als Opfer und nicht als Täter in Erscheinung tritt, bilden eine Kategorie der Exzesstaten (i. w. S.), wenn man letztere als Gruppe jener Taten definiert, die zu keiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens führen dürfen (vgl. *Hilf*, Unternehmenskriminalität: Unternehmen als Täter oder Opfer?, Antrittsvorlesung an der Universität St. Gallen am 28.9.2010; enger noch *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 3 Rdn. 17, 21; ähnlich auch B. u. A. Nr. 52/2010 S. 43, 61, 63).

65 Zur österreichischen Situation siehe *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 3 Rdn. 17, 19ff.

66 *Heine*, SchwZStrR 2003, 34; auf mangelndes Strafbedürfnis sowie mangelnde Einfügung unter den Unternehmenszweck gründend: *Forster* (Anm. 57), S. 198; *Donatsch/Tag*, Strafrecht I (Anm. 61), S. 385 m. N.; für letzteres auch *Wohlers*, Festschrift für Riklin, S. 294; *Frei*, Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates aus strafrechtlicher Sicht (2004), S. 125; *N. Schmid*, Festschrift für Forstmoser, S. 776; *Roth*, SchwZStrR 1997, 345, 365; *Moreillon*, SchwZStrR 1999, 325, 337; *Jeanne-ret*, AJP 2004, 920.

67 B. u. A. Nr. 52/2010 S. 61ff., insbesondere S. 63.

4. Anlasstaten

Das östVbVG, das sämtliche Kriminalstraftaten sowie die finanzstrafbehördlich zu ahndenden Finanzvergehen erfasst und sohin den vergleichsweise umfassendsten Ansatz vertritt⁶⁸, wird dicht gefolgt vom liechtensteinischen StGB, das immerhin sämtliche Verbrechen und Vergehen einbezieht⁶⁹. Das schweizerische StGB unterscheidet zwischen der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit, die sich auf alle Verbrechen und Vergehen, nicht jedoch Übertretungen, erstreckt, und der originären Strafbarkeit, die sich bloß auf ausgewählte Straftaten bezieht. Der Anwendungsbereich der originären Unternehmensstrafbarkeit wird damit – in Umsetzung lediglich des internationalen absoluten Mindeststandards – denkbar eng. Das System des StGB wird in der Schweiz allerdings zumindest ergänzt durch mehrere besondere Sanktionsbestimmungen gegen Unternehmensträger im Nebenstrafrecht (siehe insbesondere Art. 7 VStrR, Art. 181 DBG, Art. 57 StHG).

Für die konkrete Anlasstat wird es in der Schweiz allgemein, d. h. unabhängig von der Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger oder Mitarbeiter, für ausreichend erachtet, dass die Tat (objektiv und subjektiv) tatbestandsmäßig und rechtswidrig verwirklicht wurde. Schuldhaftige Begehung ist nicht erforderlich⁷⁰. Stets – d. h. wiederum unabhängig davon, ob es sich um eine Entscheidungsträger- oder Mitarbeiterstat handelt – wird jedoch ein (gem. Art. 102 Abs. 1 schwStGB „unechtes“ oder gem. Art. 102 Abs. 2 schwStGB „echtes“) Organisationsverschulden des Unternehmens gefordert.

Die österreichische und die liechtensteinische⁷¹ Regelung verlangen demgegenüber im Falle der Begehung durch Entscheidungsträger (Leitungspersonen) das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Tat. Auf das Schuldnerfordernis wird lediglich verzichtet, wenn es sich um eine – im Übrigen durch eine Aufsichtspflichtverletzung i. w. S. eines Entscheidungsträ-

68 Hingenommen wird allerdings (aus nicht nachvollziehbaren Gründen) ein Systembruch mit Blick auf das Recht der Verwaltungsübertretungen. Diese Lücke sollte längst geschlossen sein; gesetzgeberische Aktivitäten sind aber bis auf weiteres nicht in Sicht.

69 Abstriche werden also bei den gerichtlich strafbaren Übertretungen gemacht.

70 Zur Bedeutung von Strafbefreiungsgründen sowie von unternehmensbezogenen Rechtfertigungsgründen siehe *Hilf*, Unternehmensstrafrecht in der Schweiz, in: *Zahora/Kert* (Hrsg.), Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen, Tagungsband zur Internationalen Konferenz am 12. November 2009 in Bratislava, 2009, S. 85 f. m. N.

71 § 74a Abs. 1 fStGB enthält im Übrigen als einziges eine Legaldefinition des Begriffes der „Anlasstat“. Anlasstat ist demnach jedes Verbrechen oder Vergehen, das den erforderlichen spezifischen Unternehmensbezug aufweist (siehe auch B. u. A. Nr. 52/2010 S. 61). Um die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person auszulösen, muss eine solche Anlasstat rechtswidrig (und allenfalls schuldhaft) begangen werden (siehe § 74a Abs. 4).

gers zumindest wesentlich erleichterte (also durch ein echtes Organisationsverschulden geförderte) – Mitarbeitertat handelt. Eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft begangene Entscheidungsträgertat löst hingegen per se die Verbandsverantwortlichkeit aus; ein (zusätzliches) Organisationsverschulden ist nicht erforderlich.

In Österreich und Liechtenstein löst auch die lediglich versuchte Anlasstat die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens bzw. Verbandes aus, in der Schweiz wird diese Frage kontrovers diskutiert.

5. Verantwortlichkeitsfälle – Organisationsverschulden

Das Schweizer Modell zeichnet sich dadurch aus, dass entweder lediglich eine subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit gründend auf einem personalen Organisationsdefizit, das jeglichen Tatbezug vermissen lässt, eintritt (Regelfall) oder – ausnahmsweise, d. h. nur für bestimmte Delikte – eine originäre (und damit zur Individualverantwortlichkeit kumulative) Unternehmensstrafbarkeit basierend auf einem – sachgerechtermaßen – tatbezogenen Organisationsversagen entsteht.

Im Rahmen des – in seinen Fundamenten gleich angelegten und für alle Delikte einheitlich geltenden – österreichischen und liechtensteinischen Modells erfolgt im ersten Verantwortlichkeitsfall eine direkte Zuschreibung des Verhaltens und auch des Verschuldens⁷² des Entscheidungsträgers/der Leitungsperson zum Verband/zur juristischen Person. Der zweite Verantwortlichkeitsfall der objektiv und subjektiv⁷³ tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Mitarbeitertat erfordert in beiden Rechtsordnungen explizit ein tatbezogenes Organisationsversagen.

⁷² Anders noch in Liechtenstein im Vernehmlassungsbericht (von der Regierung am 4.11.2010 zur Kenntnis genommen): Ursprünglich wollte der Entwurf im Falle der Leitungspersonen-Tat das Auslangen mit einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat (in Kombination mit einem speziellen Verfolgungsermessenstatbestand in der StPO) finden, was allerdings in mehreren Stellungnahmen (konkret des Liechtensteinischen Bankenverbandes, der Liechtensteinischen Treuhändervereinigung, der First Advisory Group und der Liechtensteinischen Industrie- und Handelskammer) als zu weitgehend kritisiert wurde. Dieser Kritik wurde entsprochen und zugleich das Verfolgungsermessen auch für die (weiterhin auf das Schulderfordernis verzichtenden) Mitarbeiteraten gestrichen (B. u. A. Nr. 52/2010 S. 66).

⁷³ Die liechtensteinische Regelung verlangt gleichermaßen für Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten die Verwirklichung auch des subjektiven Tatbestands (insofern irreführend B. u. A. Nr. 52/2010 S. 27). Das östVbVG spricht zunächst nur von „tatbildmäßigem“ Verhalten, verlangt aber des Weiteren für die strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit für Vorsatztaten auch vorsätzliches Vorgehen eines handelnden Mitarbeiters; lediglich bei den Fahrlässigkeitstaten soll es auf die subjektive Tatseite nicht ankommen. Betrachtet man das Kriterium der subjektiven Sorgfaltswid-

Während das subsidiäre Modell der Schweiz daher kein Gegenstück im östVbVG oder flStGB findet, lassen sich im originären Modell gewisse Parallelen zum zweiten Verantwortlichkeitsfall ausmachen. Dies gilt insbesondere für das Kriterium der Unterlassung der „erforderlichen und zumutbaren Vorgehen“ (schwStGB) bzw. der „gebotenen und zumutbaren Sorgfalt[maßnahmen]“ (östVbVG) oder der „erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen“ (flStGB) zur Verhinderung (schwStGB) bzw. wesentlichen Erschwerung (östVbVG, flStGB)⁷⁴ der Anlasstat durch eine unternehmenszugehörige natürliche Person.

In der Schweiz wird die Verletzung tatbezogener Organisationspflichten vom Gesetz unmittelbar am Unternehmen festgemacht, während in Österreich und Liechtenstein stets natürliche Personen, nämlich die Entscheidungsträger/Leitungspersonen, den Bezugspunkt bilden, wobei die objektive Sorgfaltswidrigkeit genügt⁷⁵.

Freilich müssen einerseits Unternehmenspflichten durch natürliche Personen wahrgenommen werden und fungieren andererseits die Entscheidungsträger/Leitungspersonen als Repräsentanten des Unternehmens. Zudem besteht nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des östVbVG⁷⁶ der „Kern des den Verband treffenden Vorwurfs“ zu Recht darin, dass „der Verband“ (!) das Setzen von Tatverhinderungsmaßnahmen unterlassen hat, wobei allerdings schon die Tat-

rigkeit als Schulselement, so sind die österreichische und die liechtensteinische Regelung im Ergebnis allerdings inhaltlich deckungsgleich, da auch die liechtensteinische Regelung auf das Schuldnerfordernis verzichtet.

74 Die durch das östVbVG und das flStGB eindeutig im Sinne der Risikoerhöhungstheorie gelöste Frage nach dem Zurechnungszusammenhang zwischen Organisationsdefizit und Anlasstat ist im schweizerischen Schrifttum umstritten, wenngleich nach dem Gesetzeswortlaut im Sinne der hypothetischen Kausalität entschieden und damit freilich strikter. Für die Wahrscheinlichkeitstheorie, also hypothetische Kausalität, *Arzt*, recht 2004, 213, 214: Es müsse „sicher sein, dass bei ordnungsgemäßer Organisation die Anlasstat hätte aufgeklärt werden können“; Abs. 1 enthalte eine „erfreulich eindeutige Absage an die Risikoerhöhungstheorie“. Siehe auch *Niggli/Gfeller*, in: *Basler Kommentar Strafrecht I* (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 214, 216; *Geiger*, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, 2006, S. 102 m.w.N. Für die Risikoerhöhungstheorie *Forster* (Anm. 57), S. 225.

75 *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 3 Rdn. 44; *Hilf*, VbVG (Anm. 46), § 3 Anm. 16. Nichts anderes kann für das liechtensteinische Recht gelten, das diesbezüglich die österreichische Rezeptionsvorlage inhaltlich übernommen hat. Die Kritik von *Sautner*, *ÖJZ* 2012, 549, 551, verkennt diesen Umstand und geht insofern ins Leere.

76 994 BlgNR 22. GP., S. 22; vgl. auch *Löschnig-Gspandl (Hilf)*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und Verbänden mit Rechtspersönlichkeit in Österreich, Habilitationsschrift Graz 2003, S. 423: Aufgrund der Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger wird dem Verband zugleich ein tatbezogener Organisationsverschuldensvorwurf gemacht, weil derartige von seiner Leitungsebene ausgehende Handlungsweisen als unmittelbarer Ausdruck einer unzulänglichen Verbandsphilosophie zu werten sind. Für Liechtenstein siehe B. u. A. Nr. 52/2010 S. 46, 68.

begehung durch den Entscheidungsträger (also der erste Verantwortlichkeitsfall) „quasi unwiderleglich als Ausdruck mangelnder Sorgfalt zur Verhinderung solcher Taten anzusehen“ ist.

Hier unterscheiden sich die österreichische und die liechtensteinische Regelung deutlich von ihrem schweizerischen Pendant. *Stratenwerth*⁷⁷ kritisiert in diesem Kontext zu Recht, dass der Fall der Tatbegehung durch eine Leitungsperson ohne Missachtung zusätzlicher Vorkehrungen zur Tatverhinderung nach dem schweizerischen Modell eine Unternehmensstrafbarkeit nicht auszulösen vermag, und weist auf die adäquatere – und im Übrigen dem internationalen Standard entsprechende – Lösung des östVbVG hin (die einschlägigen Bestimmungen des fStGB waren noch nicht in Kraft), nicht ohne jedoch ebenso zu Recht das österreichische Erfordernis der schuldhaften Tatbegehung durch den Entscheidungsträger zu kritisieren.

Für die schweizerische Regelung macht es keinen Unterschied, ob der Anlassäter eine Leitungsperson, ein Mitarbeiter oder ein sonstiger Unternehmenszugehöriger ist⁷⁸, der eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat begeht (und nach einer Mindermeinung selbst additive Taten hinreichen⁷⁹, was aus kriminalpolitischer Sicht zu begrüßen ist). Dagegen wird nach dem östVbVG sowie dem fStGB zwischen Entscheidungsträger- und Mitarbeiteraten unterschieden. Dabei kommen additive Taten, bei welchen keine natürliche Person sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale auf sich vereint, nach dem östVbVG a priori nicht in Betracht, da bei Entscheidungsträgeraten eine unmittelbare Zu-

⁷⁷ *Stratenwerth*, SchwZStrR 2008, 9.

⁷⁸ Der Kreis der potentiellen Anlasstäter wird im schwStGB im Gegensatz zum östVbVG (und teilweise zum fStGB) nicht ausdrücklich definiert und ist dadurch nicht nur vergleichsweise unbestimmt, sondern auch jedenfalls weiter gezogen (siehe nur z. B. Gesellschafter). Die österreichische Regelung, die sowohl den Begriff des Entscheidungsträgers als auch jenen des Mitarbeiters legaldefiniert, läuft demgegenüber Gefahr, sich als lückenhaft zu erweisen (siehe nur: ehrenamtliche Mitarbeiter) und bleibt in ihren Randbereichen trotz ihrer detaillierten Aufzählung unbestimmt. Liechtenstein hat die österreichische Entscheidungsträgerdefinition für die vorgesehenen Leitungspersonen übernommen, definiert den Mitarbeiterbegriff hingegen nicht; die Stellungnahme der Regierung (104/2010, S. 11) stellt gegenüber dem B. u. A. (Nr. 52/2010 S. 47) klar, dass entsprechend dem Gesetzeswortlaut nur Leitungspersonen und Mitarbeiter (d. h. aufgrund eines Arbeitsverhältnisses agierende Personen, so der B. u. A. Nr. 52/2010 S. 74, selbst; auch ehrenamtliche Mitarbeiter werden ebendort explizit erwähnt) als taugliche Anlasstäter in Betracht kommen. Der (insofern inkorrekte) Passus über die „Beauftragten“ (B. u. A. Nr. 52/2010 S. 47) ist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzesentwurfes zurückzuführen, und ist – obwohl mittlerweile obsolet geworden – schlicht übersehen und daher bloß irrtümlich nicht gestrichen worden.

⁷⁹ *Heine*, SchwZStrR 2001, 22, 38. Krit. *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 61f. m. w. N.

schreibung (der tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Tat des Entscheidungsträgers) vorgesehen und bei Mitarbeitervorsatztaten stets Vorsatz eines *handelnden* Mitarbeiters erforderlich ist. § 74a Abs. 1 fStGB (Tatbegehung durch Leitungspersonen) ist wohl in eben diesem Sinne zu interpretieren; bei Mitarbeitertaten muss ohnedies auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

Im Fall der Entscheidungsträgertat verlangen das östVbVG und das fStGB die schuldhafte Begehung, verzichten dafür auf das Organisationsverschulden (bzw. auf den zusätzlichen Nachweis desselben⁸⁰), sind somit sowohl enger als auch weiter als das schweizerische Pendant: Das schwStGB begnügt sich mit einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat einer Leitungsperson, die jedoch kausal mit dem zusätzlich nachzuweisenden Organisationsversagen des Unternehmens verknüpft sein muss. Dasselbe gilt nach schwStGB für jede Mitarbeitertat. Ähnliches sehen das östVbVG und das fStGB für die Mitarbeitertaten vor: keine schuldhafte Tatbegehung, aber – tatrisikoerhöhendes – Organisationsverschulden auf Leitungsebene ist erforderlich.

Strafbefreiungsgründe auf Seiten des Anlasstäters, wie etwa Schadenswiedergutmachung, wirken sich nach schweizerischer Auffassung – konform mit dem Gesetzeswortlaut, der eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Anlasstat genügen lässt – nicht auch zugunsten des Unternehmens aus⁸¹. Obwohl auch der österreichische Gesetzestext nur von tatbild- bzw. tatbestandsmäßiger und rechtswidriger (sowie im Falle der Entscheidungsträgertat auch schuldhafter) Begehung spricht, wollen die ErlRV⁸² unter Hinweis auf den Zweck der Regelung etwa tätige Reue des Entscheidungsträgers auch dem Verband zugute kommen lassen. Hier kommt offenbar das für die österreichische Regelung so bezeichnende Zurechnungsdenken zum Tragen. Mit Blick auf die Mitarbeitertat finden sich keine entsprechenden Anmerkungen in den Materialien; das Gesetz impliziert auch hier Straffreiheit des Mitarbeiters, aber Verantwortlichkeit des Verbandes. Dennoch wird man auch in diesem Fall von der Beachtlichkeit der durch Mitarbeiter verwirklichten Strafbefreiungsgründe auszugehen haben⁸³.

Die Frage nach der originären Anwendbarkeit von Strafbefreiungsgründen zugunsten des Unternehmens wird im schweizerischen Schrifttum überwiegend bejaht⁸⁴; die Materialien zum östVbVG vertreten eine nicht begründete differen-

⁸⁰ Siehe nur B. u. A. Nr. 52/2010 S. 46, 65, 68, 78.

⁸¹ Dies wird allerdings auch damit begründet, dass Art. 102 schwStGB keine bloße Zurechnungsnorm und die Anlasstat objektive Strafbarkeitsbedingung sei, weshalb es an der Akzessorietät fehle (Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I [Anm. 4], I, Art. 102 Rdn. 339).

⁸² 994 BlgNR 22. GP., S. 22.

⁸³ *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, Kommentar, 2006, § 3 Rdn. 51. Der Tod des betreffenden Mitarbeiters hindert die Verfolgung des Verbandes wiederum nicht.

zierte Betrachtungsweise mit Blick auf Rücktritt vom Versuch und tätige Reue⁸⁵. Im Lichte der sowohl für das österreichische als auch das liechtensteinische strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeitsrecht explizit normierten subsidiären Geltung der allgemeinen Strafgesetze, daher insbesondere auch des Allgemeinen Teils des StGB, enthalten die liechtensteinischen Gesetzesmaterialien ausführliche Erläuterungen zu einer weitreichenden Berücksichtigung der Strafbefreiungsgründe bezogen auf die juristische Person selbst⁸⁶. Eine Orientierung der österreichischen Gerichte an diesen Ausführungen wäre wünschenswert.

6. Dogmatische Klassifikation der Konzeptionen

Während in Österreich und Liechtenstein im Schrifttum keine echten Zweifel an der Konzeption der Normen, welche die Verbandsverantwortlichkeitskriterien festlegen, als Zurechnungsnormen angemeldet wurden, ist in der Schweiz die Frage der dogmatischen Kategorisierung des Art. 102 schwStGB nach wie vor umstritten. Im Schweizer Schrifttum erfolgt, wenngleich zuweilen lediglich implizit, eine Einordnung als Zurechnungsnorm, als Straftatbestand oder als Kombination der beiden Alternativen⁸⁷. Insbesondere die Vertreter der beiden reinen Alternativen beanspruchen jeweils für sich, herrschende Lehre zu sein⁸⁸. Während die Strafkammer des Obergerichtes Solothurn Art. 102 Abs. 1 und 2 schwStGB aufgrund der gesetzgeberischen Konzeption, des Wortlautes sowie systematischer Auslegung den Charakter eines Straftatbestandes abspricht und die Vorschrift explizit als Zurechnungsnorm qualifiziert⁸⁹, scheint die Bundesanwaltschaft vom Vorliegen eines Straftatbestandes („Widerhandlung gegen Art. 102 Abs. 2 StGB i. V. m. Art. 322^{septies} StGB“) auszugehen⁹⁰.

Der Streit um die Klassifikation ist nicht bloß eine Frage der Systematik, sondern hat weitreichende dogmatische und damit auch praktische Konsequen-

⁸⁴ Vgl. *Forster* (Anm. 57), S. 276 ff. m.w.N.; *Niggli/Gfeller*, in: *Basler Kommentar Strafrecht I* (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 339.

⁸⁵ 994 BlgNR 22. GP., S. 30. Zu den verschiedenen Varianten der Strafbefreiungsproblematik siehe *Hilf*, JSt 2006, 112.

⁸⁶ B. u. A. Nr. 52/2010 S. 69 ff., 76, 86.

⁸⁷ Vgl. die ausführlichen Nachweise bei *Niggli/Gfeller*, in: *Basler Kommentar Strafrecht I* (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 18 ff.

⁸⁸ Vgl. *Niggli/Gfeller*, in: *Basler Kommentar Strafrecht I* (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 19, 33, 35, die zunächst feststellen, dass sich noch keine h. L. herausgebildet habe, um diese letztlich doch für sich zu vereinnahmen.

⁸⁹ Urteil vom 17. April 2012 (STBER.2011.32), Postfinance.

⁹⁰ Strafbefehl gegen Alstom Network Schweiz AG, EA II.04.0325-LEN.

zen. Nicht von ungefähr hat sich die Praxis in den beiden bislang geführten bedeutenden Unternehmensstrafverfahren mehr oder weniger ausführlich mit dieser Frage auseinandergesetzt. *Niggli/Gfeller*⁹¹ qualifizieren – gegen einen Gutteil der Lehre – Art. 102 schwStGB als Straftatbestand, konkret als (bloße) Übertretung i. S. v. Art. 103 schwStGB und nicht als „bloße“ (sic!) Zurechnungsnorm. Zum Vorwurf werde demnach dem Unternehmen nicht die Anlasstat gemacht, sondern das eigene Organisationsdefizit. Das deliktische Verhalten sei die mangelhafte Organisation⁹² (die zugleich den Vorwurf darstellt). Die Anlasstat ist objektive Strafbarkeitsbedingung⁹³. Dies insgesamt hat zur Konsequenz, dass weder die Vollendung noch die Verjährung oder der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts von der Anlasstat abhängig sind⁹⁴. Entscheidend für diese Fragen soll allein das „Delikt“ des Art. 102 Abs. 1 bzw. Abs. 2 schwStGB sein, das somit ein anderes Delikt sei als jenes, das der Mitarbeiter durch seine Anlasstat verwirklicht (!)⁹⁵.

Für die Frage der Verjährung bedeutet dies jedenfalls⁹⁶, dass sie unabhängig von dem durch die Anlasstat verwirklichten Straftatbestand stets lediglich drei Jahre beträgt, da die Verjährungsfrist für Übertretungen gem. Art. 109 schwStGB zur Anwendung gelangt⁹⁷. Diese unbefriedigende Konsequenz soll dadurch entschärft werden, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Wegfall des Organisationsdefizits zu laufen beginnt⁹⁸. Handelt es sich bei der Anlasstat um ein Antrags-

91 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 20 ff., 33, 39 ff., 51. Weshalb erscheint es im Übrigen (generell) „unzweifelhaft“, dass „die Unternehmensstrafat [also das Organisationsdefizit] unrechtmäßig weniger schwer wiegt als die Anlasstat“ (*Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I [Anm. 4], Art. 102 Rdn. 43)? Auch die Schwere eines Organisationsmangels hängt doch von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, wie insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflichten, der Schwere der Pflichtverletzung, deren bewusster oder bloß fahrlässiger Missachtung etc. Man kann diese Frage freilich nur auf Basis der Ablehnung der Konstruktion als Zurechnungsnorm auf diese Weise stellen.

92 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 23 ff., 34.

93 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 26, 34.

94 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 27 ff., 47. Mit der Einordnung als Übertretung ist überdies der Ausschluss der Möglichkeit eines (teil)bedingten Vollzuges verbunden, was angesichts der dadurch verloren gehenden präventiven Einwirkungsmöglichkeiten kriminalpolitisch bedauerlich ist (siehe die explizit gegenteiligen Regelungen in Österreich und Liechtenstein).

95 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 25. Art. 102 schwStGB sei überdies ein Dauerdelikt (a. a. O. Rdn. 47).

96 Nach *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 50, fällt das „Unternehmensdelikt“ auch dann weg, wenn die Anlasstat bereits verjährt ist.

97 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 46 ff.

98 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 49. Der Umstand, dass Art. 102 schwStGB in der Diskussion um die Verlängerung der Verjährungsfristen für Wirtschaftsdelikte nicht erwähnt wurde, liegt im Übrigen nicht – wie *Niggli/Gfeller*, a. a. O., meinen –

delikt i.S.v. Art. 30 schwStGB, so soll nach *Niggli/Gfeller* das Nichtvorliegen eines Strafantrages konsequenterweise keine Rolle spielen⁹⁹. Dies erscheint weniger wegen der angeblich dadurch bewirkten Inkonsistenzen (Unmöglichkeit der Feststellung der Anlasstat?) problematisch als wegen der grundlegenden Frage, weshalb ein Unternehmen etwa wegen Privatbestechung gem. Art. 4a Abs. 1 lit. a schwUWG i.V.m. Art. 102 Abs. 2 schwStGB anders als der Anlasstäter allein wegen des Organisationsdefizits bestraft werden soll, wenn im konkreten Fall kein Strafantrag wegen des Delikts, auf das sich das Organisationsdefizit notwendig bezieht, gestellt wird¹⁰⁰. Hier zeigt sich ganz besonders, dass die Einordnung des Art. 102 schwStGB als Delikt verfehlt ist.

Art. 102 schwStGB ist – wie die vergleichbaren Normen in Österreich und Liechtenstein – eine Zurechnungsnorm¹⁰¹. Es geht bei dieser Klassifikation keineswegs um deren Notwendigkeit¹⁰², sondern zunächst einmal um deren dogmatische Stringenz. In weiterer Konsequenz lösen sich durch diese Einordnung überdies die zuvor bei der Klassifikation als Straftatbestand angeführten Probleme in dogmatisch reiner und kriminalpolitisch sinnvoller Weise. Art. 102 schwStGB findet sich aufgrund absichtsvoller gesetzgeberischer Einordnung im Allgemeinen Teil des StGB. Hätte der Gesetzgeber Art. 102 schwStGB als eigenes Delikt gesehen, so hätte nichts im Wege gestanden, dieses schlicht als solches – samt eigenem Deliktskatalog – in den Besonderen Teil des StGB aufzunehmen, ohne an jedes einzelne Delikt des Besonderen Teils jeweils einen eigenen Absatz anfügen zu müssen, wie es schon der französische Code Pénal wenig erfolgreich vorgeführt hatte¹⁰³. Inhalt und Struktur des Art. 102 Abs. 1 und 2 schwStGB lassen sich sachgerecht einzig als Zurechnungsnorm deuten: Dem Sanktionsadressaten Unternehmen wird die unternehmensbezogene Anlasstat einer unternehmenszugehörigen natürlichen Person, durch die das Unternehmen strukturbedingt nur handeln kann, als eigene Tat zugerechnet und führt zur Bestrafung des Unternehmens, sofern es die als spezifisches Organisationsdefizit formulierte Unternehmensschuld *sui generis* auf sich geladen hat. Das Organisationsdefizit stellt den – in Art. 102 Abs. 2 sachgerecht mit der Anlasstat verknüpften, in Abs. 1 im

an der mangelnden Dringlichkeit, sondern daran, dass offenbar gemeinhin von der (alleinigen) Relevanz der Verjährungsfrist für die Anlasstaten ausgegangen wird.

99 *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 32.

100 Ausführungen zum Organisationsdefizit nach Abs. 1 des Art. 102 schwStGB unterbleiben hier bewusst im Lichte der aus kriminalpolitischer Sicht unhaltbaren Konzeption.

101 Nachweise bei *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 19.

102 So aber *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 45: „...wie sehr die Konzeption von Art. 102 als Zurechnungsnorm unnötig ist“.

103 So aber *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 22.

luftleeren Raum hängenden – Vorwurf gegenüber dem Unternehmen dar. Das Unternehmen ist bei Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 102 Abs. 1 oder Abs. 2 schwStGB wegen der Verwirklichung des Anlassdelikts zu bestrafen. Dass Art. 102 schwStGB eine spezifische Unternehmensstrafe vorsieht, steht diesem Befund nicht entgegen. Für die Verjährung und das Strafantragserfordernis ist (allein) die Anlasstat ausschlaggebend, ebenso für die Fragen von Versuch und Vollendung.

Aus der Qualifizierung der Anlasstat als objektive Strafbarkeitsbedingung folgern *Niggli/Gfeller* im Übrigen, dass die Anlasstat jedenfalls vollendet werden müsse, der bloße Versuch nicht ausreiche¹⁰⁴. Abgesehen davon, dass ein solches Ergebnis äußerst unbefriedigend erscheint, bleibt unklar, woraus sich dieser zwingende Schluss ergeben soll. So wird zur Begründung denn auch nur das – zugegeben – „sinnvolle“ Beispiel angeführt, wonach eine versuchte Anlasstat aufgrund betriebsinterner Deliktsverhinderungsmaßnahmen nicht vollendet werden konnte. Diese Konstellation lässt sich jedoch durch die subsidiäre Anwendung des Allgemeinen Teils des StGB auf das Unternehmen selbst, konkret der Bestimmungen über Rücktritt vom Versuch und tätige Reue gem. Art. 23 schwStGB, adäquat lösen. Bleibt es hingegen aus anderen Gründen beim Versuch, so ist nicht einzusehen, weshalb bei vorliegendem Organisationsverschulden auf Seiten des Unternehmens die Unternehmensstrafbarkeit entfallen sollte. Dementsprechend lassen Österreich und Liechtenstein den Versuch der Anlasstat ausreichen und sehen im Wesentlichen¹⁰⁵ die subsidiäre Anwendbarkeit von Strafaufhebungsgründen auf den Verband oder die juristische Person selbst vor.

V. Fazit und Ausblick

Sowohl die schweizerische als auch die österreichische und die liechtensteinische Regelung wurden in das jeweilige Kriminalstrafrecht aufgenommen; die Zuständigkeit zur Verfolgung und Sanktionierung liegt daher grundsätzlich bei den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten. Während der schweizerische und der liechtensteinische Gesetzgeber sich für die Implementierung im StGB und in der StPO entschieden haben, wurde das österreichische Modell in einem eigenen Bundesgesetz und damit in einem Spezialstrafgesetz geregelt. Die in allen drei Ländern erfolgte Implementierung in der Strafrechtsordnung lässt jedoch keinen

¹⁰⁴ *Niggli/Gfeller*, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Anm. 4), Art. 102 Rdn. 63.

¹⁰⁵ Näher dazu *Hilf/Zeder*, WK-VbVG (Anm. 46), § 3 Rdn. 26; *Hilf*, JSt 2006, 112ff.

direkten Schluss zu, ob sich eine juristische Person oder ein sonstiger Verband auch tatsächlich „strafbar“ machen kann oder ob diese lediglich als Sanktions-subjekte für die Begehung von Straftaten durch bestimmte natürliche Personen bzw. für die Nichtverhinderung solcher Straftaten „zur Verantwortung“ gezogen werden.

Sowohl die Schweiz als auch Österreich und Liechtenstein haben – unabhängig von der jeweils konkreten Ausgestaltung im Detail sowie unabhängig von der gewählten Terminologie nicht zuletzt mit Blick auf die „Unternehmensschuld“ – Unternehmensstrafrechtsmodelle implementiert, die einem Schuldstrafrecht i. w. S. verpflichtet sind, indem sie auf einen Vorwurf gegenüber dem Unternehmen im Sinne eines Organisationsverschuldens abstellen¹⁰⁶. Lediglich der Fall des Entscheidungsträgers in Österreich sowie in Liechtenstein (§ 3 Abs. 2 östVbVG und § 74a Abs. 1 fStGB) scheint – im Übrigen in Entsprechung der internationalen Vorgaben, nicht zuletzt des Zweiten Protokolls zum EU-Finanzschutzübereinkommen – von diesem Ansatz abzuweichen, da ein zusätzlicher Vorwurf eines Organisationsverschuldens, der zur Entscheidungsträgartat hinzukommen müsste, nicht gefordert ist.

Zu der sowohl aus kriminalpolitischer als auch aus praktischer Sicht insuffizienten Konzeption der subsidiären Unternehmensstrafbarkeit gem. Art. 102 Abs. 1 schwStGB ist von Beginn an, und mittlerweile genügend, geschrieben und kritisiert worden. Nun wäre der Schweizer Strafgesetzgeber am Zug. Die Argumente für die Abschaffung von Art. 102 Abs. 1 zugunsten einer Ausdehnung des Abs. 2 – mit seinem einzig sachgerechten anlasstatbezogenen Organisationsverschulden – auf alle Verbrechen und Vergehen liegen schon lange auf dem Tisch¹⁰⁷. Solange Art. 102 Abs. 1 existiert und nicht sämtliche Verbrechen und Vergehen in den Anwendungsbereich des Abs. 2 einbezogen werden, wird es in vielen Kernbereichen der Unternehmenskriminalität keine Unternehmensstrafverfahren geben. Unabhängig davon ist es im Übrigen von grundlegender Bedeutung, die noch immer strittige Frage der dogmatischen Einordnung des Art. 102 schwStGB zu klären, knüpfen sich doch nicht unerhebliche Konsequenzen daran.

In der Schweiz sind jedoch gegenwärtig keinerlei Anstalten des Gesetzgebers auszumachen, das nunmehr seit gut zehn Jahren in Geltung stehende Unter-

106 So auch *Lewisch*, Warum – und inwieweit – Compliance?, in: *Lewisch* (Hrsg.), Zaubervort Compliance?, Grundlagen und aktuelle Praxisfragen, 2012, S. 3.

107 Vgl. *Hilf*, (Wieder)Belebung des Unternehmensstrafrechts durch Geldwäschereiverantwortlichkeit, in: *Ackermann/Hilf* (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, 2012, S. 183 ff.; *dies.*, Herausforderungen der neuen Normen über Produkthaftpflicht und -sicherheit für das Unternehmensstrafrecht, in: *Bühler/Killias* (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht und Produktesicherheit, 2013, S. 7 ff.

nehmensstrafrecht weiterzuentwickeln. Im Gegenteil: Die jüngste Äußerung findet sich im aktuellen Vorentwurf zur Anpassung des Korruptionsstrafrechts. Im Erläuternden Bericht¹⁰⁸ wird eine Aufnahme der passiven Bestechung in den Deliktskatalog von Art. 102 Abs. 2 schwStGB abgelehnt. Wenn demgegenüber der Bundesrat in seinem Bericht „Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport“¹⁰⁹ folgert, dass auch die Ausdehnung der (einzig sachgerechten) kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen gem. Art. 102 Abs. 2 schwStGB auf die passive Korruption zu prüfen sei, so kann dies nur bedeuten, dass sich das vom passiven Korruptionstatbestand im privaten Sektor geschützte Rechtsgut nicht im Vermögen und/oder der Loyalitätserwartung des betroffenen Unternehmens (also des Unternehmens des bestochenen Mitarbeiters) erschöpfen kann, da in diesem Fall allein das Unternehmen der Geschädigte des kriminellen Verhaltens wäre. Und das Opfer einer Tat kann nicht zugleich für die Begehung (Nichtverhinderung) der Tat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Wenn aber die Frage einer Unternehmensstrafbarkeit wegen passiver Korruption nicht aus grundsätzlichen Erwägungen von der Hand zu weisen ist, aus welchen speziellen Gründen rechtfertigt sich dann eine unterschiedliche Behandlung von Unternehmen, je nachdem ob sie im Sport- oder Nichtsportbereich tätig sind? Der Argumentation des Erläuternden Berichts gegen die grundsätzliche Erfassung passiver Korruption durch das Unternehmensstrafrecht ist Folgendes entgegen zu halten: Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen kommt es nicht darauf an, dass das Unternehmen aus der Anlass tat Nutzen zieht oder hätte ziehen sollen, wie dies etwa bei aktiver Bestechung häufig der Fall ist. Art. 102 schwStGB fordert sachgerechter Weise (lediglich) eine Anlass tat „in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ und erfasst damit auch Fälle, in denen das Unternehmen keineswegs von der Tat profitiert, jedoch in der Verantwortung steht, die aus seinem Bereich heraus begangene Tat zu verhindern. Dies entspricht auch einem kriminalpolitischen Bedürfnis. Nur nebenbei bemerkt sei, dass das Individualstrafrecht ebenfalls nicht darauf abstellt, ob der Individualtäter einen Vorteil aus der Tat zieht. Die Strafbarkeit vom Täternutzen aus der Tat abhängig zu machen, wäre nachgerade absurd.

Für ein sachgerechtes, präventiv wirksames, dem Rechtsgüterschutz verpflichtetes Unternehmensstrafrecht kann nichts anderes gelten. Voraussetzung der Strafbarkeit des Unternehmens ist lediglich, aber freilich auch unabdingbar,

108 Erläuternder Bericht, zum Vorentwurf Korruptionsstrafrecht vom 15. Mai 2013, abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/past.html> (Stand: 15.6.2014).

109 Korruptionsbekämpfung und Sport, Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011.

dass das Unternehmen nicht selbst alleiniges Opfer, d.h. einziger Träger der vom Tatbestand geschützten Rechtsgüter ist. Auch wenn passive Bestechung „in der Regel dem Unternehmen, in dem sie stattfindet“, nicht nur nicht nützt, sondern im Gegenteil sogar schadet¹¹⁰, so schadet sie darüber hinaus in der Regel auch Interessen Dritter, der Allgemeinheit oder der Gesellschaft als Ganzes, wie der Erläuternde Bericht an anderer Stelle zu Recht festhält¹¹¹. Auch die passiven Korruptionsdelikte schützen nicht nur Individualrechtsgüter, was nicht zuletzt durch die (konsequente) Einordnung unter den Delikten gegen Gemeininteressen im Kontext der Amtsträger-Korruptionsdelikte hervorgeht. Die „Ausdehnung der Haftung“ auf passive Korruption (im privaten wie auch im öffentlichen Sektor mit Blick auf Bedienstete öffentlicher Unternehmen, die als Amtsträger zu qualifizieren sind) widerspricht keineswegs „der Systematik und der grundsätzlichen Konzeption der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen“¹¹², sondern schlösse endlich die – der bloß minimalistischen Umsetzung der internationalen Verpflichtungen geschuldete¹¹³ – unsachgerechte Lücke im System des Unternehmensstrafrechts. Eine lediglich punktuelle Pönalisierung von Unternehmen (z.B. Sportorganisationen) entbehrt unter diesen Gesichtspunkten einer sachlichen Begründung. Eine wirksame Korruptionsbekämpfung und somit auch eine umfassende Anti-Korruptions-Compliance muss sowohl die aktive als auch die passive Seite erfassen. Umso besser bzw. erfolgversprechender ist es, wenn sich das Unternehmen dadurch zugleich selbst schützt. Sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein können sich Unternehmen auch wegen passiver Bestechung strafbar machen. An dieser Stelle ist im Übrigen anzumerken, dass es neben den Verbrechen und Vergehen auch einer Einbeziehung der Übertretungen – nicht zuletzt im Umweltstrafrecht – in den um Abs. 1 reduzierten Art. 102 schwStGB bedürfte.

Das neue österreichische Regierungsprogramm für 2013 bis 2018 sieht als einen Bereich der Justizpolitik, in dem es etwas zu tun gilt, vor: die Erhöhung der Effektivität des östVbVG, insbesondere durch die Anhebung des Strafrahmens¹¹⁴. Im Gegensatz zur Schweizer Regelung, konkret Art. 102 Abs. 1 schwStGB, scheint die österreichische Konzeption keiner grundlegenden Veränderung oder Vereinfachung zu bedürfen. Einem Unternehmensstrafrecht wird stets eine gewisse Komplexität zu eigen sein, welcher dann mit adäquater Schulung der Straf-

110 Erläuternder Bericht (Anm. 108), S. 18.

111 Erläuternder Bericht (Anm. 108), S. 8.

112 Erläuternder Bericht (Anm. 108), S. 18.

113 Siehe dazu Erläuternder Bericht (Anm. 108), Fn. 29.

114 Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013–2018, S. 94.

verfolgungsbehörden gerecht zu werden ist¹¹⁵. Liechtenstein hat eben erst ein Unternehmensstrafrecht eingeführt, so dass kein akuter Änderungsbedarf gegeben ist.

Anmerkung: Der vorliegende Beitrag baut auf den Ausführungen der *Verfasserin* in SchwZStrR 2011, 258 ff., auf.

115 A. A. Sautner, ÖJZ 2012, 549, 551.